

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : TRANSSEXUALISME ET IDENTITÉ PARENTALE

Auteur(s) : Renée JOYAL

Revue : *RDUS*, 1989-1990, volume 20, numéro 1

Pages : 155-160

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/13546>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13546>

Page vide laissée intentionnellement.

TRANSSEXUALISME ET IDENTITE PARENTALE

par Renée JOYAL*

Ce qui jadis était l'apanage de Dieu, de la Nature ou à un moindre degré du Parlement, en tout cas si l'on en croit les champions de sa suprématie, est devenu aujourd'hui celui des chirurgiens et des endocrinologues: ceux-ci prétendent en effet changer des hommes en femmes et vice-versa.

Ces interventions sont légales sur le territoire du Québec. En effet, la Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil¹ permet à tout citoyen canadien majeur, résidant au Québec depuis au moins un an et qui a subi avec succès les traitements médicaux et chirurgicaux destinés à modifier la structure de ses organes sexuels ainsi que ses caractères sexuels apparents de demander par requête au ministre de la Justice, un changement d'indication du sexe et du prénom qui apparaissent à son acte de naissance. Ces modifications de l'état civil ne changent en rien les droits et obligations de la personne concernée, lesquels demeurent les mêmes nonobstant sa nouvelle identité.

De plus, les traitements et interventions subis peuvent être couverts par le régime d'assurance-maladie du Québec à la condition qu'ils soient amorcés sur la recommandation d'un médecin psychiatre et qu'ils aient lieu dans un centre hospitalier autorisé à cette fin². Actuellement, l'Hôtel-Dieu et l'Hôpital général de Montréal détiennent cette autorisation.

La légalité de ces interventions ne fait donc aucun doute. De plus, la personne transsexuelle, tant du point de vue de son identité que de l'exercice de ses droits ou de l'accomplissement de ses obligations, a la possibilité de régulariser sa situation juridique. Il n'en va cependant pas de même des enfants dont cette personne est déjà le père ou la mère lorsqu'elle s'engage dans un processus de transsexualisme. Le législateur n'a pas prévu cette éventualité, laquelle semble également

*. Professeure, Université du Québec à Montréal.

1. L.R.Q., c. C-10, art. 16 et ss.

2. Ces renseignements ont été fournis par la Régie de l'assurance-maladie du Québec.

absente des préoccupations des équipes médicales engagées dans ce type de processus.³

Le Tribunal de la Jeunesse (auquel a succédé depuis lors la Cour du Québec, Chambre de la Jeunesse) a récemment été saisi de la question⁴. On a en effet porté à son attention la situation d'un adolescent âgé de quatorze ans vivant avec sa mère depuis sa naissance. Le mariage de ses parents a depuis longtemps été dissous par le divorce et son père biologique a été subséquemment déchu de l'autorité parentale. L'adolescent porte le nom de sa mère. Celle-ci a subi avec succès les traitements et interventions destinés à modifier la structure de ses organes sexuels et ses caractères sexuels apparents. Elle a aujourd'hui l'apparence d'un homme. Tout au long du processus de transformation de sa mère, l'enfant a été suivi par un travailleur social. Il semble s'être adapté à la nouvelle apparence de «son parent».

D'autre part, le ministre de la Justice a fait droit à une requête visant le changement d'indication de sexe et de prénom apparaissant à l'acte de naissance de cette personne. Cependant, celle-ci figure toujours à l'acte de naissance de son enfant à titre de mère et sous son ancien prénom, alors qu'elle a aujourd'hui toutes les apparences d'un homme et un nouveau prénom masculin. Cette discordance est à l'origine de situations vexantes et traumatisantes pour l'enfant et son parent, lesquelles ont été longuement exposées au tribunal.

Le recours vise à faire reconnaître que la «mère» de l'enfant doit désormais être reconnue comme son «père». Le résultat recherché ne peut être obtenu par rectification de l'acte de naissance de l'enfant, puisqu'il n'y a pas eu d'erreur au moment de la confection de celui-ci. La demande ne peut non plus être fondée sur les articles 20 et 46 du Code de procédure civile dont elle excède manifestement le cadre.

Enfin, la Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil et les dispositions du Code civil du Bas-Canada en matière de changement de nom ne peuvent être d'aucune utilité dans le cas de cet adolescent.

C'est donc par le biais d'une demande d'adoption que le Tribunal de la Jeunesse est saisi du problème. Le parent de l'enfant y consent,

3. Selon les informations que nous avons pu obtenir à ce sujet, à l'Hôtel-Dieu et à l'Hôpital général de Montréal, les protocoles d'intervention en la matière sont actuellement centrés sur le seul bien-être de la personne en processus de transsexualisme, bien qu'à l'occasion des suggestions ou recommandations puissent être faites dans la perspective de la protection de ses enfants.

4. Droit de la famille -480, [1988] R.J.Q. 1138 (T.J.)

en tant que «mère», à l'adoption de l'enfant par elle-même, en tant que «père». Agé de plus de dix ans, l'enfant donne également son consentement à l'adoption. S'appuyant sur la notion de «*parens patriae*» et sur l'article 30 du Code civil du Bas-Canada, qui fait de l'intérêt de l'enfant la considération déterminante de toute décision prise à son sujet, le Tribunal de la Jeunesse fait droit à la demande.

Que faut-il penser de cette décision? Après en avoir commenté certains aspects techniques, nous aborderons les questions fondamentales qu'elle soulève.

- Les aspects techniques

Tout d'abord, la mère biologique pouvait-elle, sous sa nouvelle identité, consentir à l'adoption de son enfant? Il faut répondre à cette question par l'affirmative. En effet, l'article 596 du Code civil du Québec permet aux père et mère de consentir à l'adoption de leur enfant.

De plus, en vertu de l'article 604 du même Code, lorsque l'un des parents est déchu de l'autorité parentale, le consentement de l'autre suffit. Enfin, les articles 11 et 22 de la Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil prévoient que la personne transsexuelle peut exercer tous ses droits sous sa nouvelle identité.

Deuxièmement, un parent biologique peut-il adopter son propre enfant? Depuis la mise en vigueur du Code civil du Québec, la chose ne présente plus aucun intérêt, puisqu'en vertu de l'article 594 de ce Code, tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance. Toutefois, saisi de situations exceptionnelles et dans l'intérêt de l'enfant, le Tribunal de la Jeunesse a reconnu la possibilité pour un parent biologique d'adopter son propre enfant, notamment pour permettre à un enfant né hors du Québec d'y rejoindre son parent⁵ ou pour donner la possibilité au conjoint de fait du parent biologique d'adopter l'enfant de celui-ci⁶. Le jugement qui nous occupe s'est évidemment appuyé sur ces timides précédents.

5. Droit de la famille -78, J.-E. 83-895 (T.J.).

6. Droit de la famille -38, [1983] T.J. 2011; en effet, le Code civil du Québec ne prévoit l'adoption que par l'époux et non le conjoint de fait du parent biologique. On a voulu contourner cet obstacle au moyen d'une demande conjointe du parent biologique, de son conjoint de fait et du D.P.J., tel que prévu dans ce cas à l'article 825, C.P.C. Toutefois, un jugement récent de la C.S. a décidé qu'on ne peut, au moyen d'un bref de mandamus, forcer le D.P.J. à se porter partie à une telle requête: Droit de la famille -372, [1987] R.D.F. 197.

- Les questions fondamentales

Bien que cette décision puisse se défendre d'un point de vue technique, elle nous semble incompatible avec la finalité de l'adoption. Faut-il rappeler que cette institution a pour premier objectif de donner un foyer à des enfants orphelins, malheureux ou abandonnés, et pour objectif secondaire de permettre à des couples en situation exceptionnelle de fonder une famille ou d'agrandir celle qu'ils ont déjà? Dans le cas qui nous intéresse, il s'agissait de modifier l'acte de naissance d'un enfant et l'utilisation de l'adoption à cette fin peut facilement être perçue comme une distorsion.

De plus, le jugement reconnaît implicitement que le parent de l'enfant est devenu un homme au sens de la loi puisqu'il l'autorise à adopter l'enfant en tant que «père». Les dispositions de la Loi sur le changement de nom et d'autres qualités de l'état civil, qui rendent possible, en cas de transsexualisme, le changement d'indication de sexe et de prénom à l'acte de naissance de la personne concernée ont-elles cet effet? Il est permis de douter qu'en autorisant semblables modifications par voie ministérielle, l'État ait recherché un but autre que celui de permettre à une personne de poser plus commodément les actes de la vie civile en rendant conforme son identité et son apparence. Tant et aussi longtemps que la Cour Supérieure ne se sera pas prononcée, à l'occasion, par exemple, d'une demande en annulation de mariage, sur le sexe d'une personne transsexuelle, cette question ne nous semble pas clairement résolue.

La solution retenue dans la décision examinée n'a été techniquement possible qu'à cause de la présence d'un seul parent biologique dans la vie de l'enfant. On a donc appliqué un remède inusité à un problème qui ne l'était pas moins. Ce jugement ne saurait donc avoir valeur de précédent. Les enfants de transsexuels pourront difficilement échapper aux inconvénients et tracasseries découlant de la transformation d'un de leurs parents biologiques. Une intervention législative spécifique pourrait permettre de modifier leur acte de naissance de manière à y faire apparaître le nouveau prénom du parent concerné. Mais le père demeurera tel, et la mère également.

Le transsexualisme est loin de faire l'unanimité de la science médicale. Si certains médecins y voient un formidable moyen d'exercer sa liberté et de rechercher son identité profonde, d'autres considèrent que le processus n'a pas encore dépassé le stade expérimental et doutent de sa moralité, compte tenu des séquelles de toutes sortes qui peuvent en découler. A notre avis, ce dilemme présente encore plus d'acuité lorsque des enfants sont en cause.

